Der

Schutz des guten Glaubens

beim

Rechtserwerb von Forderungen.

Auszug

aus der Dissertation gleichen Themas zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Universität Halle/Wittenberg

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

eingereicht von

Werner Eisenberg
Referendar.

Bernburg
Druck von Otto Dornblüth Nachf. Gustav Kunze
1921.

Der Schutz des guten Glaubens beim Rechtserwerb von Forderungen.

Auszug aus der Dissertation gleichen Themas zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Universität Halle/Wittenberg

eingereicht von **Werner Eisenberg,** Referendar.

Grundsätzlich knüpfen sich alle Rechtsfolgen an Tatsachen. Rechtsbilliger Weise mufs aber bei der Kompliziertheit des modernen Verkehrslebens auch die Vorstellung der Parteien von den Tatsachen Berücksichtigung finden. Sie müssen sich in vielen Fällen auf diese verlassen können, wie sie ihnen erscheinen. Ist die Vorstellung der Parteien von ihnen eine falsche, so mufs das Gesetz Wege finden diesen Irrtum zu berücksichtigen.

Ein Fall solcher Berücksichtigung des Irrtumes durch das Gesetz ist auch der Schutz des guten Glaubens. (Während der Irrtum nach dem B.G.B. aber sonst eine rechtsauflösende, ja rechtszersetzende Wirkung hat, hat er in den Fällen des Schutzes des guten Glaubens gerade eine rechtsbestätigende, ja rechtserzeugende Kraft.)

Soll der gute Glauben des Erwerbers geschützt werden, so mufs für ihn als Grundlage ein äufserer Tatbestand vorliegen, auf den der Erwerber vertrauen durfte. Ein solches Vertrauen wird vom Gesetz gewöhnlich dann als gerechtfertigt angesehen, wenn der äufsere Tatbestand die regelmäfsig erkennbare, kundbare äufsere Form eines Rechtsverhältnisses darstellt, somit als typische Form dieses Rechtsverhältnisses in Erscheinung tritt.

Den verschiedenen äufseren Tatbeständen ist nun vom Gesetzgeber eine verschieden starke Publizitätswirkung gegeben.

In den Fällen des Schutzes des guten Glaubens beim Rechtserwerb von Forderungen kann man danach unterscheiden zwischen der Gruppe von Fällen, in denen das Gesetz, folgend der Eigenart der äufseren Tatbestände und ihrer Publizitätswirkung, den Schutz ausgeschlossen hat bei Kenntnis und grober Fahrlässigkeit, der weitern Gruppe von Fällen, in denen das Gesetz den Schutz ausgeschlossen hat bei Kenntnis und leichter Fahrlässigkeit und schliefslich der Gruppe, bei der der Schutz schon bei Kenntnis allein ausgeschlossen ist.

I. **Der Schutz beim Forderungserwerb und sein Ausschluſs bei Kenntnis und grober Fahrlässigkeit** findet sich:

1. beim gutgläubigen Erwerb von Inhaberpapieren (§§ 935. 932 B. G. B.; §§ 366. 367 H. G. B.). Das durch das Papier verkörperte Forderungsrecht ist objektiviert und seine Bestimmung ist es gerade, sich möglichst leicht von einer bestimmten Person als Gläubiger lösen zu können, um von Hand zu Hand zu gehen. Der äuſsere Tatbestand, auf den der Forderungsrechtserwerber vertraut, ist die Urkunde, durch die das Forderungsrecht verkörpert wird, und der Besitz dieses Papieres. Es kann hier dem Erwerber nicht zugemutet werden, peinlichst nachzuforschen, ob der Inhaber der Urkunde nun wirklich auch forderungsberechtigt ist. Deshalb dürfen Nachforschungen, wenn Anlaſs zu ihnen vorliegt, nur grobfahrlässiger Weise nicht unterbleiben.

Sobald die Veräuſserung des Inhaberpapieres im Betriebe eines Handelsgewerbes durch einen Kaufmann erfolgt, erhält durch diese Umstände der äuſsere Tatbestand sofort eine neue Charakterisierung und auch eine vertiefte Publizitätswirkung, der natürlich auch auf der anderen Seite die Berücksichtigung der Fahrlässigkeit des Erwerbs entspricht. In diesem Falle wird infolgedessen der Schutz des guten Glaubens dem Forderungsrechtserwerber selbst dann zuerkannt, wenn er ohne Fahrlässigkeit annahm, der Veräuſserer dürfe über die Sachen (hier Inhaberpapiere) für den Eigentümer verfügen. (Besondere Regelung noch für Bank- oder Geldwechslergeschäfte § 367 H.G.B.)

2. Eine ganz ähnliche Objektivierung des Forderungsrechtes durch eine Urkunde finden wir beim Orderpapier. Die Verbindung des Forderungsrechts mit der Urkunde ist eine ganz enge. Der Schutz, den die W. O. dem gutgläubigen Forderungsrechtserwerber gewährt, ist ein noch weitgehenderer, als der des B.G.B. und H.G.B. Der gute Glauben des Artikels 74 W. O. heilt alle Mängel des materiellen Erwerbsvertrages. So ist auch anzunehmen, daſs der gute Glauben beim Rechtserwerb von Orderpapieren den Mangel der Geschäftsfähigkeit heilt.

3. Das Gesetz schützt aber nicht nur die Vorstellung des Erwerbers von der Gläubigereigenschaft des Nichtgläubigers, sondern auch den guten Glauben an das Pfandrecht bei der Veräuſserung gepfändeter Papiere.

Wenn deren Veräuſserung nach den für den Verkauf (nur für diesen Fall kommt der gute Glaube in Frage — §§ 1244, 1233—1246, 1295 B.G.B.) einer gepfändeten Sache (§ 1333 Abs. 2 B.G.B.) oder im Wege öffentlicher Versteigerung (§ 1235 Abs. 1 B.G.B) erfolgt ist, oder — falls das Papier einen Börsen- oder Marktpreis hat — freihändig zum laufenden Kurse erfolgte und der Erwerber dies nachprüfte, so hat er seiner Nachforschungspflicht genügt. Er darf dann soweit auf die äuſseren Tatbestände, die er vorfand, vertrauen und wird in der so gebildeten Vorstellung selbst dann geschützt, wenn der Pfandgläubiger nicht berechtigt war.

(z. B. Bestellung war nicht formgerecht nach §§ 1205. 1206 oder dem Verpfänder gehörte das Papier nicht.)

II. **Der Schutz beim Forderungserwerb und sein Ausschlufs bei Kenntnis und leichter Fahrlässigkeit** findet sich bei Vorliegen von äufseren Tatbeständen, denen im Gegensatz zu den vorangegangenen die Rechtsordnung eine schwächere Publizitätswirkung gab, der auf der anderen Seite der Ausschlufs des Schutzes schon bei leichter Fahrlässigkeit entsprechen mufste.

1. Im Falle des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers einer beurkundeten Forderung kommt als Faktor für den Schutz die Urkunde allein als objektive Grundlage in Frage. Hier fällt die weitgehende Objektivierung des Forderungsrechtes, die bei Inhaber und Orderpapieren festzustellen war, weg; es ist deshalb nur rechtsbillig, dem Forderungsrechtserwerber eine erhöhte Sorgfalt gesetzlich aufzuerlegen.

Das Gesetz schützt den Erwerber nur in zwei Fällen (§ 405 B.G.B.): einmal gegen die Einrede der Simulation und dann des pactum de non cedendo; gegen alle anderen Einreden nicht. (Doch wird man auch den Fall der Mentalreservation, wenn dem Gläubiger dieser Vorbehalt bekannt war, noch unter das Scheingeschäft fassen können.)

Der Schutz greift aber nur soweit, als der Erwerber sich darauf verlassen kann, dafs die Urkunde das Rechtsgeschäft vollständig wiedergibt. (Kein Schutz gegen Einwendungen des Schuldners nach § 404 B.G.B.)

Anders liegt die Frage, wenn nicht das Scheingeschäft an sich dem Willensmangel unterliegt, sondern der Ausstellungsakt oder die Aushändigung der Urkunde. Hier ist es von höchster Bedeutung, dafs die Ausstellung oder Aushändigung der Schuldurkunde vom Gläubiger veranlafst wurde (hand — wahre — hand), während der Aussteller der Urkunde z. B. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Der Schutz des Erwerbers rechtfertigt sich schon aus Gründen der Rechtsbilligkeit, weil hier durch Zutun („Veranlassung") des Schuldners die objektive Grundlage zu seinem guten Glauben geschaffen wurde. (Analoge Anwendung des § 935 B.G.B., wenn die Ausstellung nicht freiwillig erfolgte oder die ausgestellte Urkunde dem Aussteller gestohlen, oder sonstwie abhanden gekommen ist.)

Der Rechtsnachfolger des nach § 405 B.G.B. gutgläubigen Erwerbers mufs selbst dann geschützt werden, wenn ihm der Sachverhalt beim ersten gutgläubigen Forderungsrechtserwerb bekannt war. (Die Forderung ist in der Person des gutgläubigen Forderungserwerbes entstanden.)

(Wird der erste gutgläubige Zessionar nur als Mittel vom Weiterzessionar benutzt, um selbst erwerben zu können, so ist dem Schuldner allein schon mit der exceptio doli gedient.)

2. Nach dem § 173 B.G.B. soll auch bei Vorliegen der verschiedenen äufseren Tatbestände der Vollmacht der Schutz des gutgläubigen Forderungsrechtserwerbers ausgeschlossen sein bei leichter Fahrlässigkeit. — Es entspricht durchaus der Verkehrsauffassung, sich mehr zu vergewissern, wie weit und ob denn der als Bevollmächtigte auftretende auch tatsächlich berechtigt ist. — Die objektive Grundlage für den Schutz beim Forderungserwerb ist in vier Fällen gegeben:

a) durch Bevollmächtigung durch Erklärung gegenüber dem Dritten, also durch konstitutiven Akt (§ 170 B.G.B.), b) durch die Mitteilung der erfolgten Bevollmächtigung an den Dritten (§ 171 B.G.B.), c) durch öffentliche Bekanntmachung und d) durch den Fall, dafs der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt. (§§ 171, 172 B.G.B.) In den letzten drei Fällen handelt es sich gegenüber dem ersten um deklaratorische Akte. (Solche sind auch in einer weiteren Reihe von Tatbeständen zu sehen, durch die die Bevollmächtigung in Erscheinung tritt; so kann im Verkehr sehr wohl auf ein Vollmachtsverhältnis rückgeschlossen werden, wenn der Vollmachtgeber durch konkludente Handlungen gegenüber dem Dritten, oder in der Oeffentlichkeit den Glauben erweckt, dafs der Vertreter vertretungsmächtig sei. (Veranlassung.)

In allen Fällen handelt es sich aber um den Schutz des guten Glaubens an den Fortbestand einer tatsächlich nicht mehr bestehenden Vollmacht beim Forderungsrechtserwerb. Handelt es sich dagegen um den guten Glauben an das Entstandensein der Vollmacht (Nichtigkeit — Anfechtung) so ist zu unterscheiden:

a) Erfolgt die Bevollmächtigung durch Dispositivakt gegenüber dem Dritten nach § 170, oder durch einen deklaratorischen Akt, so ist der gutgläubige Erwerber nicht geschützt, wenn der Dispositivakt nach § 170 oder der deklaratorische Akt selbst nichtig waren. (§ 170 spricht nachdrücklich nur von den Fällen des Erlöschens, ebenso der § 173 B.G.B.)

b) War der deklaratorische Akt gültig, aber die etwa vorher dem Vertreter gegenüber erfolgte Bevollmächtigung nichtig, so greift der Schutz des Erwerbers ein, selbst wenn der Erwerber die Nichtigkeit der ersten Bevollmächtigung kennt. Es genügt sein Vertrauen auf die Gültigkeit des deklaratorischen Aktes und das Abhandensein selbst leichter Fahrlässigkeit.

(Die besondere Mitteilung an den Dritten, die öffentliche Bekanntmachung der Aushändigungsurkunde werden dabei als „Willenserklärungen“ oder „Rechtshandlungen“ angesehen, die wie Willenserklärungen behandelt werden.

3. Zu den äufseren Tatbeständen, deren Publizitätswirkung der Ausschlufs des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers bei leichter Fahrlässigkeit entspricht, gehört schliefslich auch der Tatbestand der Vorerbschaft und die Tatsache der Existenz des Forderungsrechtes im Nachlafs. Beide erwecken im Erwerber die — wie

sich herausstellt — falsche Vorstellung, dafs der Vorerbe verfügungsberechtigt sei. Liegt hier auf Seiten des Erwerbers keine leichte Fahrlässigkeit vor, so soll er nach § 2140 B.G.B. geschützt werden. — Das Gesetz macht aber den Schutz des Erwerbers nicht nur abhängig von seinem eigenen guten Glauben, sondern auch vom guten Glauben des Vorerben. Dadurch wird in die Schutzbestimmung ein Gedanke hineingetragen, der im eigentlichen garnicht aus der ganzen Idee des Schutzes des guten Glaubens beim Rechtserwerb zu gewinnen ist, der aber seine Erklärung darin findet, dafs es hier auch auf den Schutz des Vorerben selbst ankommt.

III. **Der Schutz beim Forderungsrechtserwerb und sein Ausschlufs bei Kenntnis allein** findet sich bei Vorliegen einer Reihe von äufseren Tatbeständen, die der Gesetzgeber zur Kundbarmachung künstlich geschaffen hat. (Tatbestand nicht mehr durch „Zutun" des durch den gutgläubigen Erwerb Benachteiligten entstanden, sondern künstlich durch den Gesetzgeber, so Grundbuch, Erbschein, Testamentsvollstreckerzeugnis, Todeserklärung, Zeugnis über fortgesetzte Gütergemeinschaft, Güterrechts- und Heiratsregister.) Der Grund dieser Ausprägung der Publizitätswirkung und der damit einhergehenden Einschränkung der Nachforschungspflicht des Erwerbers wird darin zu erblicken sein, dafs es im Interesse der Rechtsbilligkeit richtig erscheint, künstlich geschaffene, äufsere Tatbestände, die auf Grund amtlicher Prüfung Rechtslagen kundbar machen, als besonders kundbar zu behandeln. Man kann dem Erwerber dabei nicht eine Nachforschungspflicht zumuten, die nach Art der Tatbestände Sache der amtlichen Organe war.

1. Erwirbt jemand von dem im Erbschein als Erben bezeichneten ein Forderungsrecht („Erbschaftsgegenstand" § 2366 B.G.B.), so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermutung des § 2366 reicht, als richtig, es sei denn, dafs er die Unrichtigkeit kennt oder weifs, dafs das Nachlafsgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat. (Schutz in zwei Einschränkungen. 1. auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb und 2. nur auf Verfügungen des Scheinerben.)

Der gutgläubige Erwerb ist dabei nicht auf die Fälle begrenzt, in denen der Scheinerbe auch willentlich als Erbe handelte. Der Schutz des guten Glaubens würde bei einer solchen Begrenzung viel weniger vom guten Glauben im Vertrauen auf den äufseren Tatbestand des Erbscheins abhängen, als von einer Tatsache, die ihm nur in den seltensten Fällen kenntlich sein kann. Man kann aber auch auf der anderen Seite nicht aus dem § 2366 den weitern Schlufs ziehen, dafs der Erwerber nicht geschützt sein soll, der zwar in gutem Glauben an die Inhabung des Forderungsrechtes des Nichtberechtigten war, aber nicht glaubte, dafs die Forderung zur Erbschaft gehöre. Der Erbschein deckt auch nur den Mangel des Scheinerben, nicht einen Mangel im Rechte des Erblassers. Auf welche Weise der Dritte von der Feststellung des Nachlafs-

gerichts (im Erbschein) Kenntnis erlangt hat, ist gleichgültig; zu entscheiden hat ausschliefslich die Tatsache, dafs ein vom Nachlafsgericht nicht für kraftlos erklärter, oder noch nicht an das Nachlafsgericht zurückgelieferter Erbschein zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes demjenigen, mit welchem als Erben der Dritte verhandelt hat, erteilt war. Tatsächlich kann, da der Erwerber solange in seinem Erwerb geschützt wird, bis ihm nachgewiesen wird, dafs er die Unrichtigkeit des Erbscheins kannte (§ 2366 S. 2), der Schutz auch Erwerbern zukommen, die von der Erbenqualität wie vom Erbschein keine Kenntnis hatten.

2. Im Falle des § 2370 B.G.B. ist die Todeserklärung der äufsere Tatbestand, an den sich die Vorstellung des Rechtserwerbers knüpft. An den guten Glauben des Erwerbers anschliefsend wird man positive Kenntnis darüber verlangen, dafs der Toterklärte nicht tot ist. Eine Nachforschungspflicht über die Todeserklärung hinaus wird dem Erwerber ebenso wie beim Erbschein über diesen hinaus nicht zugemutet. Hatte er Kenntnis von Tatsachen, aus denen er bei entsprechender Nachforschung auch zu einer Kenntnis der wahren Sachlage gekommen wäre, so genügt diese Kenntnis nicht, den guten Glauben des Erwerbers zu zerstören.

3. Im Falle des § 1507 — Zeugnis über fortgesetzte Gütergemeinschaft — ist der Schutz des gutgläubigen Forderungsrechtserwerbers nicht so weitgehend wie im Falle des § 2366, da auf der Seite des nichtberechtigten Forderungsrechtszedenten die Verfügungsmacht keine so weite ist, wie die der Erben. — Das Zeugnis über die fortgesetzte Gütergemeinschaft deckt nur das Fehlen der Gütergemeinschaft für den gutgläubigen Erwerber.

4. Auf das Zeugnis, das das Nachlafsgericht dem Testamentsvollstrecker erteilt, sollen nach § 2368 B.G.B. die Vorschriften über den Erbschein entsprechende Anwendung finden. Der Dritte, der im guten Glauben an die Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers von diesem ein Forderungsrecht zediert erhält, wird demnach also auch in seinem guten Glauben beim Forderungsrechtserwerb geschützt, wenn er im Vertrauen auf das Zeugnis annahm, dafs der Testamentsvollstrecker tatsächlich verfügungsberechtigt war. Sein guter Glaube deckt aber nur den Mangel der Verfügungsmacht. (Zeugnis spricht lediglich dafür, dafs der im Zeugnis angegebene tatsächlich Vollstrecker ist.) Merkwürdiger Weise findet sich kein Schutz für den Erwerber für den Fall, dafs der Testamentsvollstrecker wirklich Vollstrecker war, aber nicht mehr ist, obwohl das Zeugnis noch existiert. (Zeugnis ist nach § 2368 III S. 2 b. B. kraftlos.) Der Dritte kann sich also nicht darauf verlassen, dafs der durch das Zeugnis legitimierte noch Testamentsvollstrecker ist. —

Der redliche Forderungsrechtserwerber kann vom Scheintestamentsvollstrecker (soweit er in seinem guten Glauben geschützt

wird) sowohl originär wie derivativ erwerben (arg. §§ 2206, 2207 B.G.B.).

5. Auch in dem Güterrechtsregister ist ein künstlich geschaffener, äufserer Tatbestand zu sehen, auf den der Erwerber vertrauen darf. Doch erstreckt sich der Schutz allein auf den guten Glauben über den Fortbestand der eingetragenen güterrechtlichen Verhältnisse resp. des gesetzlichen Güterrechts. Dagegen hat der Forderungsrechtserwerber auf eigene Gefahr zu prüfen, ob der eingetragene Güterstand durch gültigen Ehevertrag begründet ist. — Der redliche Forderungsrechtserwerber, der im Glauben an die Verfügungsmacht eines Ehegatten ein Forderungsrecht zediert erhält, wird solange in seinem Erwerb geschützt, bis ihm entweder nachgewiesen wird, dafs die Aenderung des vom Erwerber angenommenen Güterstandes im Register eingetragen war, oder bis ihm nachgewiesen wird, dafs er trotz nichterfolgter Eintragung der Aenderung diese doch kannte.

Ist der Ehevertrag nichtig, weil die Ehe selbst nichtig war, so greift die Bestimmung des § 1344 ein. Hiernach ist auch der gutgläubige Forderungsrechtserwerber geschützt, wenn er von einem Ehegatten ein Forderungsrecht des anderen Ehegatten durch Zession erwirbt, soweit dies nach dem eingetragenen Güterstande möglich ist, und die formgerecht eingegangene Ehe später für nichtig erklärt wird. Der Schutz tritt nur dann nicht ein, wenn etwa zur Zeit des Eintritts des Rechtsgeschäfts die Ehe schon für nichtig erklärt war, oder dem Erwerber nachgewiesen wird, dafs er die Nichtigkeit, auch wenn sie noch nicht erklärt war, gekannt hatte.

7. Weiter tritt (§ 1344 Abs. 2 B.G.B.) der Schutz des Dritten überhaupt nicht ein, wenn es an einer formgerechten Eheschliefsung fehlt und an der Eintragung in das Heiratsregister. Eine ganz beschränkte Publizitätsfunktion für den guten Glauben des Erwerbers ist hier also auch dem Heiratsregister eingeräumt. Nach § 1344 kann der Erwerber, auch wenn ihm der Ehevertrag zwischen den Ehegatten gänzlich unbekannt war, sich auf die Nichtigkeit der Ehe und damit den nichtigen Ehevertrag berufen. Dagegen soll er nicht geschützt sein, wenn die Ehe gültig war, der Ehevertrag dagegen nicht. Von einem Schutz des guten Glaubens kann hier nur im weitesten Sinne gesprochen werden, da der „gute Glaube“ hier auch in der vollkommenen Unkenntnis der Sachlage bestehen kann.

8. Das Oeffentlichkeitszeugnis des Grundbuchs erstreckt sich lediglich auf die dinglichen Rechte, nicht auf obligatorische Beziehungen. Auch der Schutz des redlichen Hypothekenerwerbers nach § 1138 B.G.B. gibt nur einen Schutz bei Geltendmachung der Hypothek gegen alle Einwendungen gegen den Bestand und die Beschränkungen des Forderungsrechts. Der Forderungsrechtserwerber ist bei Geltendmachung des Forderungsrechtes, selbst

wenn er die Schuldklage verbunden mit der dinglichen Klage geltend macht, nicht gegen Einwendungen geschützt.

Auch bei der Grundstücksverpachtung durch den Scheineigentümer kann von keinem Schutz des guten Glaubens beim Forderungsrechtserwerb gesprochen werden. Selbst wenn man in der miet- oder pachtweisen Ueberlassung eine „Verfügung“ im Sinne der §§ 893. 2369 B.G.B. erblickt, so darf doch bestenfalls der Schutz lediglich in einer dinglichen Gebundenheit gesehen werden.

IV. **Eine Sonderregelung des Schutzes und seines Ausschlusses findet sich in den §§ 15 H.G.B. und 68, 70 B.G.B.**

1. Nach § 15 H.G.B. kann die nicht erfolgte Eintragung in das Handelsregister und Bekanntmachung einer einzutragenden Tatsache von dem Eintragungspflichtigen einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, dafs sie diesem bekannt war. — Wird dem Erwerber (neben dem dinglichen auch dem Forderungsrechtserwerber) bewiesen, dafs er die einzutragende Tatsache kennt, so wird er nicht geschützt. Der Gegenbeweis also, dafs seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht, macht den Schutz nicht hinfällig. Dieser Schutz ist die Folge der Publizitätswirkung des Handelsregisters nach § 15 Abs. 1 H.G.B. Man kann also insoweit von einem negativen öffentlichen Glauben des Registers sprechen.

2. Ganz anders ist die Rechtslage im Falle des Abs. 2 des § 15 H.G.B. Hier ist die Tatsache wirklich eingetragen und bekannt gemacht und zwar beides ordnungsmäfsig. Trotz der Kundbarkeit wird hier der Dritte geschützt. Allerdings darf sein guter Glaube nicht auf Fahrlässigkeit beruhen. Hier kann also von einem Vertrauen auf den äufsern Tatbestand des Registers nicht die Rede sein. Es wird vielmehr hier das Vertrauen des Erwerbers auf andere äufsere Tatbestände geschützt (äufsere Tatbestände der Firma, der Prokura, der Gesellschaft etc.). Es handelt sich also im Abs. 2 um andere Tatbestände als im Abs. 1.

Im Falle der Nichteintragung (Abs. 1) hatte der Eintragungspflichtige die Beweislast. Irgend eine Nachforschungtpflicht lag also hier dem Dritten nicht ob. Anders im Falle des Abs. 2. Hier ist es Sache des Dritten nachzuweisen, dafs er keine Kenntnis von der Mangelhaftigkeit seines Erwerbes hatte und diese Unkenntnis keine fahrlässige war.

3. Die Registereintragung und Publikation sind aber nicht in ihrer Eigenschaft als künstliche äufsere Tatbestände Grundlagen des Vertrauensschutzes, sondern als vom Gesetz hervorgehobene Spezialfälle eines allgemeinen handelsrechtlichen Rechtsprinzips, nach dem „eine für die Allgemeinheit bestimmte, in diesem Sinne öffentliche Erklärung, eine selbständige, juristische Bedeutung hat (Ehrenberg). Wer in handelsüblicher Weise solche Erklärungen abgibt, mufs sich gefallen lassen, dafs jeder Dritte ihren Inhalt für

richtig hält. Daher darf der Dritte auch weiter eine ins Handelsregister eingetragene unrichtige Tatsache unter bestimmten Voraussetzungen für richtig halten."

In den Fällen solcher öffentlicher Erklärungen (etwa Zeitungsanzeigen, öffentlicher Anschlag) wird durch den Nachweis der Kenntnis von der Unrichtigkeit der Erklärung sowohl wie auch durch den Nachweis, dafs der Dritte garnicht durch die Erklärung zu seinem Verhalten bestimmt wurde, der Schutz ausgeschlossen.

4. Der § 68 H.G.B. ist dem § 15 H.G.B. nachgebildet; doch zeigt sich der dem gutgläubigen Forderungsrechtserwerber hier gewährte Schutz gegenüber dem des § 15 H.G.B. in mancher Beziehung beschränkt. Das Gesetz berücksichtigt den guten Glauben des Erwerbers nicht, wenn der im Vereinsregister eingetragene Vorstand nicht Vorstand ist, d. h. es berücksichtigt lediglich den Fall, dafs der eingetragene Vorstand sich geändert hat. Ebenso berücksichtigt das Gesetz nicht den Fall, dafs die eingetragene Aenderung nicht eingetreten ist. Der Dritte kann sich also nur darauf verlassen, dafs eine nicht eingetragene Aenderung nicht eingetreten ist. In dieser Regelung kann mit Recht eine Halbheit des Schutzes gesehen werden.

Für den Fall, dafs die Vertretungsbeschränkung des Vorstandes schon in der ursprünglichen Vereinssatzung enthalten ist, würde für den Dritten, der auf die gesetzliche Regelung deshalb vertraut, weil die Beschränkung der Abweichung nicht in das Vereinsregister eingetragen ist, der Schutz gegeben sein, dagegen nicht, wenn die Satzung nachträglich geändert wurde. (Nach § 71 werden Aenderungen der Satzungen erst wirksam mit der Eintragung; sie existieren also rechtswirksam vorher garnicht.) — Dagegen kann die Tatsache der Beschränkung der Vertretungsmacht und die Abweichung in der ursprünglichen Satzung nach § 26 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 auch ohne Eintragung rechswirksam sein. Der gutgläubige Dritte, der die gesetzliche Regelung für vorliegend hält, wird in seinem Forderungserwerb in diesem Falle geschützt sein.

In allen erörterten Fällen ist der Grund des Eintritts des Forderungsrechtserwerbs nicht in einer Uebertragungsmacht des Nichtberechtigten zu sehen, sondern in dem Vertrauen des Erwerbers auf äufsere Tatbestände. Für die Legitimationstheorie scheint zunächst die Formulierung der gesetzlichen Schutzvorschriften zu sprechen, nach denen in der Regel eine Fiktion der Berechtigung dem Gutgläubigen gegenüber konstruiert wird. Diese Fassung erklärt sich aber allein aus Gründen der Beweislastregelung. Ueberdies ist die Legitimationstheorie abzulehnen unter Berücksichtigung des § 405 B.G.B.

Weder durch irgend eine Legitimation noch irgend eine Verfügung kann wie im Falle des § 405 aus einem Scheinrecht ein Recht werden. Nicht durch Verfügen des Nichtberechtigten

tritt der Erwerb ein, sondern allein durch den guten Glauben des Erwerbers.

Es ist auch nicht das Veranlassungsprinzip als Ausfluſs des Publizitätsprinzips als Grundlage des Schutzes prinzipiell anzusehen. Allerdings zeigt sich, daſs der Schutz des Vertrauens auf „natürliche“ äuſsere Tatbestände dadurch seine besondere Rechtfertigung erhält, daſs der Tatbestand durch ein Zutun des Geschädigten zustande kam, aber in einer ganzen Reihe von Fällen ist der Schutz auf die rein formale Publizitätswirkung des äuſseren Tatbestandes zurückzuführen.